

Art. 2, Art. 6, Art. 7, Art. 19, Art. 20, Art. 103, Art. 104 GG

Bundesnotbremse: Kontaktbeschränkungen, Ausgangssperre und Schulschließungen waren verfassungsgemäß

BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 781/21 u.a., BeckRS 2021, 36514 (Bundesnotbremse I)
 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2021 – 1 BvR 971/21 u.a., BeckRS 2021, 36492 (Bundesnotbremse II)

Fall

Das am 23.04.2021 in Kraft getretene Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite (BGBl. I S. 802) enthielt ein Bündel von bundeseinheitlichen Maßnahmen zur Eindämmung der Corona-Pandemie. Die Maßnahmen waren an eine stabile Sieben-Tage-Inzidenz von über 100 Neuinfektionen je 100.000 Einwohner in einem Landkreis oder einer kreisfreien Stadt gekoppelt.

§ 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG regelte Kontaktbeschränkungen. Danach waren Zusammenkünfte im öffentlichen oder privaten Raum grds. nur gestattet, wenn an ihnen höchstens die Angehörigen eines Haushalts und eine weitere Person teilnahmen. Ausgenommen davon waren u.a. Zusammenkünfte, die ausschließlich zwischen den Angehörigen desselben Haushalts, zwischen Ehe- oder Lebenspartnerinnen und -partnern oder ausschließlich in Wahrnehmung eines Sorge- oder Umgangsrechts stattfanden.

§ 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG regelte Ausgangsbeschränkungen. Danach war der Aufenthalt von Personen außerhalb einer Wohnung oder einer Unterkunft von 22 Uhr bis 5 Uhr des Folgetages grds. untersagt. Ausgenommen waren z.B. Aufenthalte, die der im Freien stattfindenden, allein ausgeübten körperlichen Bewegung, der Abwendung eines medizinischen Notfalls, der Berufsausübung, der Wahrnehmung des Sorge- und Umgangsrechts oder ähnlich gewichtigen Zwecken dienten. Die Geltung der Beschränkungen war gemäß § 28 b Abs. 10 IfSG auf die Dauer der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite begrenzt, längstens jedoch bis zum Ablauf des 30.06.2021.

Dagegen haben u.a. die Eheleute A und B Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben. Sie sind der Auffassung, die Kontaktbeschränkungen verletzen ihr Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG, ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht und die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG, die Aufenthaltsbeschränkungen zudem ihr Freiheitsrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

Gemäß § 28 b Abs. 3 IfSG war außerdem bei Überschreitung einer Sieben-Tage-Inzidenz von 165 Präsenzunterricht an allgemein- und berufsbildenden Schulen in dem betroffenen Landkreis oder der kreisfreien Stadt grds. untersagt. Die Länder konnten Abschluss- und Förderklassen von dem Verbot ausnehmen und eine Notbetreuung nach von ihnen festgelegten Kriterien einrichten. Im Übrigen wurde in den Ländern Distanzunterricht durchgeführt.

Der von einer Schulschließung betroffene Schüler S rügt die Verletzung seines Rechts auf Bildung aus Art. 2 Abs. 1 GG. Seine Eltern E machen geltend, dass durch das Verbot von Präsenzunterricht ihr nach Art. 6 Abs. 2 GG geschütztes Erziehungsrecht und das nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Recht auf freie Gestaltung des Familienlebens unverhältnismäßig eingeschränkt worden seien.

Wie wird das BVerfG über die form- und fristgerecht erhobenen Verfassungsbeschwerden entscheiden?

Hinweis: Das Gesetzgebungsverfahren ist ordnungsgemäß durchgeführt worden. Von der Bestimmtheit der gesetzlichen Regelungen ist auszugehen. Die Bußgeldvorschrift in § 73 IfSG ist nicht zu prüfen.

Leitsätze

1. Der Schutz der Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet auch die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden.

2. Die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG schützt die Freiheit, mit beliebig anderen Menschen zusammenzutreffen.

3. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG schützt davor, dass sämtliche Zusammenkünfte mit anderen Menschen unterbunden werden und die einzelne Person zu Einsamkeit gezwungen wird.

4. Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen als Maßnahmen zur Bekämpfung einer Pandemie können aus Gründen des Gesundheits- und Lebensschutzes und des Schutzes des Gesundheitswesens gerechtfertigt sein.

5. Art. 2 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG schützt die tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit. In die Fortbewegungsfreiheit kann auch durch allein psychisch vermittelt wirkenden Zwang eingegriffen werden.

6. Umfassende Ausgangsbeschränkungen kommen nach Art. 2 Abs. 2 S. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG nur in einer äußersten Gefahrenlage in Betracht.

7. Aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG folgt ein Recht der Kinder und Jugendlichen gegenüber dem Staat auf schulische Bildung.

8. Entfällt der schulische Präsenzunterricht aus überwiegenden Gründen der Infektionsbekämpfung, haben die Länder nach Art. 7 Abs. 1 GG dafür zu sorgen, dass nach Möglichkeit Distanzunterricht stattfindet.

Lösung

Das BVerfG wird den Verfassungsbeschwerden stattgeben, soweit sie zulässig und begründet sind.

A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden

I. Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 13 Nr. 8 a BVerfGG entscheidet das BVerfG über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Mit der Erhebung der Individualverfassungsbeschwerde als **statthaftem Rechtsbehelf** sind somit der **Rechtsweg** zum BVerfG und dessen **Zuständigkeit** eröffnet.

II. Als natürliche Personen sind die Beschwerdeführenden grundrechtsfähig und damit **beteiligtenfähig** i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG.

III. Beschwerdegegenstand kann nach § 90 Abs. 1 BVerfGG jeder Akt der öffentlichen Gewalt sein, also auch Akte der Gesetzgebung. Die Verfassungsbeschwerden richten sich unmittelbar gegen die Regelungen in § 28 b IfSG. Es liegen somit sog. **Rechtssatzverfassungsbeschwerden** vor

IV. Die nach § 90 Abs. 1 BVerfGG erforderliche **Beschwerdebefugnis** setzt voraus, dass die Beschwerdeführenden geltend machen, durch den Akt der öffentlichen Gewalt selbst, gegenwärtig und unmittelbar in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt zu sein.

1. A und B können geltend machen, durch die **Kontaktbeschränkungen** in ihren Grundrechten aus Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 GG und ggf. in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt zu sein, hinsichtlich der **Aufenthaltsbeschränkungen** zudem in ihrem Grundrecht auf Freiheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

BVerfG II: „[39] ... [Das] **Verbot von Präsenzunterricht** [kann die] *Verletzung eines im Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG verankerten Rechts auf schulische Bildung ...*, [die] *Verletzung des Rechts der Eltern auf freie Bestimmung des Bildungsganges ihres Kindes nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ...* sowie [die] *Verletzung des Familiengrundrechts aus Art. 6 Abs. 1 GG ...* [begründen].“

2. Die Beschwerdeführenden müssen **selbst, gegenwärtig und unmittelbar** betroffen gewesen sein.

„[85] Die Beschwerdeführenden waren ... jedenfalls insoweit selbst und unmittelbar betroffen, als sie sich gegen die in § 28 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG angeordnete Ausgangs- und ... gegen die Kontaktbeschränkung nach Nr. 1 der Vorschrift wenden, deren Anwendbarkeit **keines weiteren Vollzugsakts** bedurfte. Der Anwendungsbereich der Beschränkungen umfasste alle sich im Bundesgebiet aufhaltenden Personen. [86] ... Das zum maßgeblichen Zeitpunkt dynamische Infektionsgeschehen ließ auch für sie zeitnah nach Inkrafttreten des Gesetzes die Geltung der Beschränkungen erwarten. Das genügt für ihre gegenwärtige Betroffenheit.“

Entsprechendes gilt für die Schulschließungen nach § 28 b Abs. 3 IfSG.

V. Das **Rechtsschutzbedürfnis** ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der Wiederholungsfahr, obwohl § 28 b IfSG mit Ablauf des 30.06.2021 bereits außer Kraft getreten ist.

„[99] ... Die Gefahren, die mit dem Auftreten des Coronavirus SARS-CoV-2 verbunden sind, bestehen nach wie vor fort. Auch in Zukunft könnten daher Maßnahmen zur Eindämmung der Pandemie ergriffen werden, die sich in der Regelungstechnik und den Regelungsinhalten an den hier angegriffenen Vorschriften orientieren. Daher besteht das Rechtsschutzbedürfnis trotz des Ablaufs der Geltungsdauer der angegriffenen Vorschriften fort.“

Die Originalzitate entstammen – soweit nicht anders angegeben – der Entscheidung 1 BvR 781/21 (Bundesnotbremse I). Die Entscheidung BVerfG 1 BvR 971/21 (Bundesnotbremse II) ist mit „BVerfG II“ zitiert.

Sog. self-executing-Norm

Wie bei der Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 113 Abs. 4 VwGO) kann das Rechtsschutzbedürfnis für eine Verfassungsbeschwerde auch nach Erledigung fortbestehen.

VI. Das Erfordernis der **Rechtswegerschöpfung** (§ 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG) steht den Verfassungsbeschwerden nicht entgegen. Ein Rechtsweg gegen formelle Gesetze wie § 28 b IfSG besteht nicht. Allerdings gilt insoweit der **Grundsatz der Subsidiarität** der Verfassungsbeschwerde.

„[101] Nach dem in § 90 Abs. 2 BVerfGG zum Ausdruck kommenden Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde müssen Beschwerdeführende grundsätzlich über das Gebot der Rechtswegerschöpfung im engeren Sinne hinaus zunächst alle nach Lage der Dinge zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachten Grundrechtsverletzungen schon im fachgerichtlichen Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen. Das gilt auch für Rechtssatzverfassungsbeschwerden, obwohl unmittelbar gegen Gesetze fachgerichtlicher Rechtsschutz regelmäßig an sich nicht offensteht. Zu den insoweit dennoch zumutbaren Rechtsbehelfen kann eine Feststellungs- oder Unterlassungsklage gehören, die eine fachgerichtliche Klärung entscheidungserheblicher Tatsachen- oder Rechtsfragen des einfachen Rechts ermöglicht.“

Das gilt allerdings nicht, wenn – wie hier – **allein verfassungsrechtliche Fragen** aufgeworfen werden, bei denen es auf das fachgerichtliche Verständnis nicht ankommt. Dann greift der Grundsatz der Subsidiarität nicht ein.

VII. Die Verfassungsbeschwerden wurden schließlich **form- und fristgerecht** erhoben (vgl. §§ 23, 92, 93 Abs. 1 BVerfGG).

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig.

B. Begründetheit der Verfassungsbeschwerden

I. Kontaktbeschränkungen

1. Die Kontaktbeschränkungen gemäß § 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG könnten gegen verschiedene **Grundrechte** verstoßen.

a) Zunächst könnte der **Schutzbereich** des Familien- und Ehegrundrechts aus Art. 6 Abs. 1 betroffen sein.

„[108] Der Schutz der Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG erfasst die tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft der Kinder und ihrer Eltern, unabhängig davon, ob diese miteinander verheiratet sind. Der Schutz erstreckt sich zudem auf weitere spezifisch familiäre Bindungen, wie sie zwischen erwachsenen Familienmitgliedern und zwischen nahen Verwandten auch über mehrere Generationen hinweg bestehen können. Das Familiengrundrecht gewährleistet auch die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden. Dementsprechend gibt Art. 6 Abs. 1 GG Ehegatten das Recht, über die Ausgestaltung ihres Zusammenlebens frei zu entscheiden. Beide Grundrechte gewährleisten ein Recht, sich mit seinen Angehörigen beziehungsweise seinem Ehepartner in frei gewählter Weise und Häufigkeit zusammenzufinden und die familiären Beziehungen zu pflegen.“

Die in § 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG angeordneten Kontaktbeschränkungen stellen einen **Eingriff** in den Schutzbereich dar.

„[109] ... Die Regelung machte vollstreckungsfähige Vorgaben für private Zusammenkünfte sowohl im öffentlichen als auch im privaten Raum. Damit beschnitten die Kontaktbeschränkungen die Möglichkeiten, über die Ausgestaltung sowohl des familiären als auch des ehelichen Zusammenlebens selbst frei zu entscheiden.“

b) Darüber hinaus griff § 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG in mehrfacher Hinsicht in das Grundrecht auf **freie Entfaltung der Persönlichkeit** (Art. 2 Abs. 1 GG) ein.

„[112] Das Grundrecht ... gewährleistet über familienähnliche Bindungen hinaus auch die Freiheit, mit beliebigen anderen Menschen zusammenzutreffen. Solche Zusammenkünfte schützt Art. 2 Abs. 1 GG jedenfalls in seiner Ausprägung als um-

Allgemein zum Grundsatz der Subsidiarität vgl. AS-Skript Grundrechte (2021), Rn. 695 ff.

Zur Zulässigkeit einer allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 Abs. 1 VwGO) gegen selbstvollziehende Gesetze vgl. AS-Skript VwGO (2021), Rn. 297 ff.

In den Originalentscheidungen war ein Teil der Verfassungsbeschwerden mangels ordnungsgemäßer Begründung unzulässig.

Aufbauhinweis: Um Wiederholungen zu vermeiden, prüft das BVerfG die betroffenen Grundrechte zweischichtig. Eine Differenzierung erfolgt nur beim Schutzbereich und beim Eingriff, die verfassungsrechtliche Rechtfertigung wird einheitlich in Bezug auf alle betroffenen Grundrechte dargestellt. In der Klausur wäre es indes vertretbar, die Grundrechte jeweils einzeln darzustellen.



Ein **RÜ-Video** zu dieser **Entscheidung** finden Sie unter t1p.de/mwcf

In die allgemeine Handlungsfreiheit wurde zudem dadurch eingegriffen, dass Verstöße gegen § 28 b Abs. 1 IfSG in § 73 IfSG mit einem Bußgeld bewehrt wurden.

Die Wortwahl des BVerfG ist unrichtig. Es geht nicht um verfassungsunmittelbare, sondern um **verfassungsimmanente** Schranken, die sich hier aus Grundrechten Dritter und aus der Schutzpflicht des Staates gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG ergeben.

Auch verfassungsimmanente Schranken bedürfen der gesetzlichen Konkretisierung.

Zum Verwerfungsmonopol des BVerfG bei nachkonstitutionellen formellen Gesetzen vgl. Art. 100 Abs. 1 GG

*fassende **allgemeine Handlungsfreiheit**. [113] In bestimmten Konstellationen griffen die Beschränkungen ... zudem in das **allgemeine Persönlichkeitsrecht** (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als weitere Ausprägung der freien Persönlichkeitsentfaltung ein. ... [Dieses] schützt ... zwar nicht jegliche Zusammenkunft mit beliebigen anderen Personen, bietet jedoch Schutz davor, dass sämtliche Zusammenkünfte mit anderen Menschen unterbunden werden und die einzelne Person zu Einsamkeit gezwungen wird.“*

c) Die Eingriffe könnten **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** sein. In Bezug auf Art. 2 Abs. 1 GG gilt die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung.

*„[116] ... Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet die in ihm enthaltenen Grundrechte zwar vorbehaltlos, unterliegt aber **verfassungsunmittelbaren Schranken**. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung setzt voraus, dass die angegriffene Regelung formell und materiell verfassungsgemäß ist.“*

aa) Bedenken gegen die **formelle Verfassungsmäßigkeit** bestehen nicht, insbes. stand dem Bund die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG zu. Die angegriffenen Kontaktbeschränkungen waren Maßnahmen gegen übertragbare Krankheiten bei Menschen.

„[124] Krankheit im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG ist ein pathologischer Zustand, der im Regelfall der Behandlung bedarf. Eine übertragbare Krankheit beim Menschen liegt vor, wenn sie durch Krankheitserreger oder deren toxische Produkte verursacht wird, die unmittelbar oder mittelbar auf den Menschen übertragen werden. ... Der Begriff der Maßnahme im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG umfasst sowohl Instrumente zur Bekämpfung bereits aufgetretener Krankheiten als auch solche zur Vorbeugung.“

COVID-19 ist eine Infektionskrankheit, die durch das Coronavirus SARS-CoV-2 hervorgerufen wird und damit eine übertragbare Krankheit. Der Charakter der Kontaktbeschränkungen als infektionsschutzrechtliche Maßnahme ergab sich daraus, dass diese das Risiko einer Infektion mit dem Coronavirus senken sollten.

bb) Materiell verfassungsgemäß ist die Regelung über Kontaktbeschränkungen in § 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG nur, wenn die Anforderungen des GG an **schränkenkonkretisierende Gesetze** erfüllt sind.

(1) Die Regelung durch ein **selbstvollziehendes Gesetz**, das auf behördliche Vollzugsakte verzichtet, könnte gegen **Art. 19 Abs. 4 GG** verstoßen.

„[136] Die Bestimmung enthält ein Grundrecht auf effektiven und möglichst lückenlosen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt. Öffentliche Gewalt in diesem Sinne umfasst alle Akte der vollziehenden Gewalt, nicht aber solche der parlamentarischen Gesetzgebung.“

Während Verwaltungsakte nach § 28 IfSG und Rechtsverordnungen nach §§ 28, 32 IfSG vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden können (z.B. nach §§ 42 Abs. 1, 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO), kann die Verfassungsmäßigkeit von formellen (Bundes-)Gesetzen nur durch das BVerfG überprüft werden.

*„[137] Gewährleistet Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG ... keinen Anspruch auf Rechtsschutz gegen Akte des Gesetzgebers selbst, kann dessen **Handlungsformenwahl** für ein selbstvollziehendes, den Grundrechtseingriff unmittelbar bewirkendes Gesetz nicht daran gemessen werden. Die Regelungstechnik des selbstvollziehenden Gesetzes geht zwar nicht lediglich mit dem Fehlen eines behördlichen Vollzugsakts einher, sondern auch mit dem Unterbleiben einer fachgerichtlichen Prüfung dieses Akts einschließlich seiner gesetzlichen Grundlage. Es berührt aber den durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährleisteten Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nicht, wenn der Gesetzgeber mit Grundrechtseingriffen einhergehende Gesetze als selbstvollziehende ausgestaltet und damit die bei anderer Regelungstechnik eröffnete Prüfung des Eingriffsakts grundsätzlich nicht eröffnet.“*

(2) Die Regelung durch selbstvollziehendes Gesetz könnte jedoch gegen den Grundsatz der **Gewaltenteilung** (Funktionentrennung) gemäß Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verstoßen.

„[144] Die Ausgestaltung der Maßnahmen in § 28 b Abs. 1 Satz 1 IfSG bewirkten zwar eine gewisse Gewichtsverlagerung zwischen Legislative und Exekutive. Ein Eingriff in den Kernbereich der der Exekutive vom Grundgesetz zugewiesenen Aufgaben war damit aber offensichtlich nicht verbunden. ... Die Beschränkungen bedurften zwar keines Verwaltungsvollzugs, um im Einzelfall Wirkung zu entfalten. Der Verwaltung wurde aber dadurch kein ihr zugewiesener Sachbereich als solcher entzogen.“

[147] ... Indem Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG Entscheidungen im Einzelfall in der Regel der Exekutive vorbehält, gewährleistet er zwar auch, dass sich Betroffene gegen den Eingriff des Staates in grundrechtlich geschützte Interessen effektiv zur Wehr setzen und damit ihre Grundrechte durchsetzen können. [148] Dieser Aspekt des Grundrechtsschutzes schließt die Möglichkeit selbstvollziehender Regelungen jedoch nicht aus. Der gesetzgeberische Spielraum bei der Wahl der Handlungsform endet vielmehr regelmäßig erst bei sogenannten Einzelpersonengesetzen.“

Vorliegend handelte es sich um abstrakt-generelle Regelungen, die praktisch jeden Bundesbürger trafen. Eine Einschränkung der Handlungsform des Gesetzes ergab sich daher weder aus Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG noch aus Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG (Allgemeinheitsgebot, Verbot des Einzelfallgesetzes).

(3) Die in § 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG angeordneten Kontaktbeschränkungen genügen auch dem rechtsstaatlichen **Bestimmtheitsgebot**.

(4) Schließlich müssten die angeordneten Kontaktbeschränkungen **verhältnismäßig** sein. Das setzt voraus, dass die Regelung zur Verfolgung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.

(a) Die Kontaktbeschränkungen dienen dem Lebens- und Gesundheitsschutz als **verfassungsrechtlich legitimen Zwecken**.

„[176] Sowohl der Lebens- und Gesundheitsschutz als auch die Funktionsfähigkeit des Gesundheitssystems sind bereits für sich genommen überragend wichtige Gemeinwohlbelange und daher verfassungsrechtlich legitime Gesetzeszwecke. Aus Art. 2 Abs. 2 GG, der den Schutz des Einzelnen vor Beeinträchtigungen seiner körperlichen Unversehrtheit und seiner Gesundheit umfasst, kann zudem eine Schutzpflicht des Staates folgen, die eine Vorsorge gegen Gesundheitsbeeinträchtigungen umfasst.“

(b) **Geeignet** ist die Maßnahme, wenn sie den verfolgten Zweck fördert, eine Zweckerreichung wird nicht verlangt.

„[185] Verfassungsrechtlich genügt für die Eignung bereits die Möglichkeit, durch die gesetzliche Regelung den Gesetzeszweck zu erreichen. Bei der Beurteilung der Eignung einer Regelung steht dem Gesetzgeber ein Spielraum zu, der sich auf die Einschätzung und Bewertung der tatsächlichen Verhältnisse, auf die etwa erforderliche Prognose und auf die Wahl der Mittel bezieht, um die Ziele des Gesetzes zu erreichen.“

Danach waren die durch § 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG angeordneten Kontaktbeschränkungen ein **geeignetes Mittel**, um sowohl unmittelbar Leben und Gesundheit von Menschen vor den Gefahren einer COVID-19-Erkrankung zu schützen als auch eine Überlastung des Gesundheitssystems zu vermeiden. Nach den bisherigen Erkenntnissen erfolgt die Übertragung von COVID-19 vorwiegend über direkten Kontakt zwischen Menschen durch Tröpfchen und Aerosole. Die Beschränkung des persönlichen Kontakts zwischen Menschen war daher geeignet, zum Lebens- und Gesundheitsschutz beizutragen.

Vgl. den Bearbeitungshinweis. In der Originalentscheidung (Bundesnotbremse I) hat das BVerfG die Bestimmtheit in Bezug auf die Bußgeldbewehrung in § 73 IfSG anhand von Art. 103 Abs. 2 GG umfassend geprüft (dort Rn. 152 ff.).

(c) Die Kontaktbeschränkungen müssten des Weiteren auch **erforderlich** gewesen sein.

„[203] Grundrechtseingriffe dürfen nicht weitergehen, als es der Schutz des Gemeinwohls erfordert. Daran fehlt es, wenn ein gleich wirksames Mittel zur Erreichung des Gemeinwohlziels zur Verfügung steht, das den Grundrechtsträger weniger und Dritte und die Allgemeinheit nicht stärker belastet. [204] Dem Gesetzgeber steht grundsätzlich auch für die Beurteilung der Erforderlichkeit ein **Einschätzungsspielraum** zu. ... Der Spielraum kann sich wegen des betroffenen Grundrechts und der Intensität des Eingriffs verengen. Umgekehrt reicht er umso weiter, je höher die Komplexität der zu regelnden Materie ist.

Das BVerfG sieht insbes. Beschränkungen im öffentlichen Raum oder in geschlossenen Räumen sowie sonstige Verhaltensregeln (insb. Abstands- und Maskenpflicht) nicht als gleichwirksame Maßnahmen an.

[207] Auf der Grundlage der Erkenntnislage zur maßgeblichen Zeit ist nicht ersichtlich, dass der Gesetzgeber sein Ziel einer effektiven Kontaktbeschränkung durch ein anderes Regelungssystem oder eine andere Ausgestaltung der angegriffenen Kontaktbeschränkungen gleich wirksam, aber mit geringeren Grundrechtseinschränkungen hätte erreichen können.“

(d) **Angemessen** ist die Regelung nur, wenn die damit verbundenen Nachteile nicht erkennbar außer Verhältnis zu dem erstrebten Zweck stehen.

„[216] ... Es ist Aufgabe des Gesetzgebers, in einer Abwägung Reichweite und Gewicht des Eingriffs in Grundrechte einerseits der Bedeutung der Regelung für die Erreichung legitimer Ziele andererseits gegenüberzustellen. Um dem Übermaßverbot zu genügen, müssen hierbei die Interessen des Gemeinwohls umso gewichtiger sein, je empfindlicher die Einzelnen in ihrer Freiheit beeinträchtigt werden. Umgekehrt wird gesetzgeberisches Handeln umso dringlicher, je größer die Nachteile und Gefahren sind, die aus gänzlich freier Grundrechtsausübung erwachsen können. [217] Auch bei der Prüfung der Angemessenheit besteht grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers.“

Die Kontaktbeschränkungen bewirkten zwar einen **erheblichen Eingriff** in das Familiengrundrecht und die Ehegestaltungsfreiheit aus Art. 6 Abs. 1 GG.

„[231] Mit den Kontaktbeschränkungen ... verfolgte der Gesetzgeber ... **Gemeinwohlziele von überragender Bedeutung**. Die Rechtsgüter Leben und Gesundheit sind als solche bereits Rechtsgüter von überragender Bedeutung, zu deren Schutz der Gesetzgeber nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet ist. Er konnte ohne Überschreitung seines Einschätzungsspielraums wegen der tatsächlichen Lage bei Verabschiedung des Gesetzes annehmen, dass zu deren Schutz mit besonderer Dringlichkeit gehandelt werden musste.“

In der gebotenen Abwägung hat der Gesetzgeber dem Lebens- und Gesundheitsschutz auch nicht einseitig Vorrang eingeräumt. Vielmehr hat er bei der **Ausgestaltung der Kontaktbeschränkungen Ausnahmen** vorgesehen, um das Ausmaß der Eingriffe in die betroffenen Grundrechte zu begrenzen, ohne den Lebens- und Gesundheitsschutz zu gefährden.

„[233] Dabei sind insbesondere die im Gesetz selbst angelegten Vorkehrungen zur Begrenzung grundrechtlich bedeutsamer Belastungen zu berücksichtigen. In diesem Sinne begrenzend wirkten sowohl die zeitliche Befristung des Gesetzes als auch der dynamisch am Pandemiegeschehen ausgerichtete und regional ausgerichtete Regelungsansatz in § 28 b IfSG. [234] Zu den auf Ausgleich der kollidierenden Individual- und Gemeinwohlbelange gerichteten Vorkehrungen zählt auch die konkrete Ausgestaltung der Kontaktbeschränkungen.“

2. Die Regelung über Kontaktbeschränkungen erweist sich damit insgesamt als **angemessen**, der Eingriff in Art. 6 Abs. 1 GG, in die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Die Kontaktbeschränkungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 IfSG waren verfassungsgemäß.

II. Ausgangsbeschränkungen

1. Die Ausgangsbeschränkungen nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG bewirkten – wie die Kontaktbeschränkungen – einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) und in das jeweils durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistete Familiengrundrecht und die Ehegestaltungsfreiheit. Darüber hinaus könnte ein Eingriff in das **Freiheitsgrundrecht** aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG vorliegen.

a) Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG schützt i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG die **körperliche Bewegungsfreiheit** vor staatlichen Eingriffen.

„[242] ... Eingriffe in Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG sind nicht auf solche durch unmittelbar wirkenden Zwang beschränkt. Sie können auch bei staatlichen Maßnahmen mit lediglich psychisch vermittelt wirkendem Zwang vorliegen, wenn deren Zwangswirkung in Ausmaß und Wirkungsweise einem unmittelbaren physischen Zwang vergleichbar ist. So verhielt es sich bei den hier angegriffenen Ausgangsbeschränkungen, die als Freiheitsbeschränkung in den Schutzbereich eingriffen. [250] Dagegen lag keine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 104 Abs. 2 GG vor. Um diese schwerste Form der Freiheitsbeschränkung handelt es sich erst dann, wenn die Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben wird, was eine besondere Eingriffsintensität ... voraussetzt.“

b) Hinsichtlich der **verfassungsrechtlichen Rechtfertigung** der Eingriffe könnten sich mit Blick auf die höhere Eingriffsintensität Unterschiede zu den Kontaktbeschränkungen insbes. in Bezug auf die **Verhältnismäßigkeit** ergeben.

aa) Die Ausgangsbeschränkungen dienten als Teil eines Gesamtschutzkonzepts verfassungsrechtlich **legitimen Zwecken**, die der Gesetzgeber in Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG fördern wollte.

„[278] ... Dass der Gesetzgeber sich angesichts seiner Erwägung, dass es zur Abend- und Nachtzeit gelöstes und geselliges Verhalten gibt, verbunden mit dem verstärkten Gefühl, im privaten Rückzugsbereich unbeobachtet zu sein, dafür entschied, solche Zusammenkünfte von vornherein über vergleichsweise einfach zu kontrollierende Ausgangsbeschränkungen zu reduzieren, ist bei dieser Erkenntnislage nicht zu beanstanden.“

bb) Zur Verfolgung dieses Zwecks waren Ausgangsbeschränkungen auch **geeignet, erforderlich** sowie angemessen.

„[291] Den nächtlichen Ausgangsbeschränkungen kam allerdings bereits für sich genommen ein erhebliches Eingriffsgewicht zu. [292] ... Die Folgen der Ausgangsbeschränkungen traten in nahezu sämtlichen Bereichen privater, familiärer und sozialer Kontakte ein. [296] Das Gewicht der Grundrechtseingriffe wurde allerdings durch zahlreiche Ausnahmeregelungen ... gemindert. [299] ... Wie die Kontaktbeschränkungen sah die Ausgestaltung der Ausgangsbeschränkungen Sicherungen zur Begrenzung der Eingriffsintensität vor, die einen angemessenen Interessenausgleich bewirkten. [305] Umfassende Ausgangsbeschränkungen kommen nur in einer äußersten Gefahrenlage in Betracht. Hier war die Entscheidung des Gesetzgebers für die hier angegriffenen Maßnahmen in der konkreten Situation der Pandemie und nach den auch in diesen Verfahren durch die sachkundigen Dritten bestätigten Erkenntnissen zu den Wirkungen der Maßnahmen und zu den großen Gefahren für Leben und Gesundheit tragfähig begründet und mit dem Grundgesetz vereinbar.“

2. Damit sind die Eingriffe durch die Ausgangsbeschränkungen nach § 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG in Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ebenfalls verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Ein Grundrechtsverstoß liegt auch insoweit nicht vor.

Einen weiteren Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG bewirkte auch hier die Bußgeldbewehrung in § 73 IfSG.

Zur Abgrenzung zwischen Freiheitsbeschränkung und Freiheitsentziehung BVerfG RÜ 2018, 650, 651

Die Verfassungsmäßigkeit im Übrigen hat das BVerfG mit den bereits bei den Kontaktbeschränkungen geprüften Gesichtspunkten bejaht (Rn. 253 ff.).

III. Schulschließungen

1. Das Verbot von Präsenzunterricht nach § 28 b Abs. 3 IfSG könnte einen Eingriff in das nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG geschützte **Grundrecht auf schulische Bildung** darstellen.

Das Recht auf Bildung ist auch in Art. 14 Abs. 1 GRCh und Art. 2 S. 1 EMRK-ZP I geschützt, landesrechtlich z.B. in Art. 20 Abs. 1 Verf Bln, Art. 27 Abs. 1 BremVerf, Art. 29 Abs. 1 BbgVerf, Art. 4 Abs. 1 Nds Verf. Das BVerfG hatte die Frage bislang offengelassen (BVerfGE 45, 400, 417); a.A. Rixen, in Sachs GG (2021), Art. 2 Rn. 111.

a) BVerfG II: „[44] *Mit dem Auftrag des Staates zur Gewährleistung schulischer Bildung nach Art. 7 Abs. 1 GG korrespondiert ein im Recht der Kinder auf freie Entwicklung und Entfaltung ihrer Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG verankertes Recht auf schulische Bildung gegenüber dem Staat. ... Es gewährleistet ... allen Kindern eine diskriminierungsfreie Teilhabe an den vom Staat zur Verfügung gestellten Schulen. Schülerinnen und Schüler können sich darüber hinaus gegen staatliche Maßnahmen wenden, welche die ihnen an ihrer Schule eröffneten Möglichkeiten schulischer Bildung einschränken, ohne das Schulsystem selbst zu verändern. ... Das infektionsschutzrechtliche Verbot von Präsenzunterricht nach § 28 b Abs. 3 Satz 2 und 3 IfSG stellte einen Eingriff in das Recht der Kinder und Jugendlichen auf schulische Bildung dar.*“

b) Der Eingriff ist **verfassungsrechtlich gerechtfertigt**, wenn § 28 b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 IfSG **Teil der verfassungsmäßigen Ordnung** i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG, d.h. formell und materiell verfassungsgemäß ist.

aa) Das Verbot von Präsenzunterricht war **formell verfassungsgemäß**, insbes. ergab sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch insoweit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG. Die sog. Kulturhoheit der Länder (Art. 70 Abs. 1 GG) stand nicht entgegen, da es sich ausschließlich um eine infektionsschutzrechtliche Regelung handelte, die nicht dem Schulrecht zuzuordnen ist.

bb) Hinsichtlich der **materiellen Verfassungsmäßigkeit** ergeben sich insbes. Bedenken in Bezug auf die **Verhältnismäßigkeit**.

(1) Durch das Verbot von Präsenzunterricht nach § 28 b Abs. 3 IfSG sollten, ebenso wie durch die weiteren Beschränkungen zwischenmenschlicher Kontakte, Infektionen eingedämmt und so Leben und Gesundheit geschützt und das Gesundheitssystem vor einer Überlastung bewahrt werden.

BVerfG II: „[110] *Das Verbot von Präsenzunterricht diente verfassungsrechtlich legitimen Zwecken, die der Gesetzgeber in Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG erreichen wollte.*“

(2) Das Verbot war zur Verfolgung dieses Zwecks **geeignet**. Zwar waren die Schulen keine „Treiber“ des Infektionsgeschehens.

BVerfG II: „[118] ... *Es konnte jedoch vertretbar angenommen werden, dass geöffnete Schulen wegen der Kontakte der Kinder untereinander und mit den Lehrkräften einen Beitrag zur infektionsbedingten Gefährdung von Leib und Leben der Bevölkerung leisteten.*“

(3) Das Verbot von Präsenzunterricht muss zum Schutz der Bevölkerung vor Gefahren von Leib und Leben und zur Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Gesundheitssystems auch **erforderlich** gewesen sein. Daran würde es fehlen, wenn Infektionen mit regelmäßigen Tests und Hygienemaßnahmen ebenso gut hätten bekämpft werden können. Die vorliegenden gutachtlichen Stellungnahmen lassen eine solche Feststellung jedoch nicht zu.

BVerfG II: „[126] *Es kann aber nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit festgestellt werden, dass es sich um eine mindestens gleich wirksame Alternative gehandelt hätte. [129] Überdies wird darauf verwiesen, dass jedenfalls zusätzliche Infektionen im Schulumfeld nur durch Schulschließungen sicher verhindert werden könnten.*“

(4) Im Rahmen der **Angemessenheit** sind die Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen.

Hinsichtlich der materiellen Verfassungsmäßigkeit im Übrigen gelten dieselben Überlegungen wie zu den Kontakt- und Ausgangsbeschränkungen (s.o. S. 37 ff.).

(a) BVerfG II: „[133] Das Verbot von Präsenzunterricht... beeinträchtigte ... das der Persönlichkeitsentwicklung der Kinder dienende Recht auf schulische Entwicklung **schwerwiegend**. [138] ... Dies machen die Bildungseinbußen und deren Folgen für die Persönlichkeitsentwicklung deutlich, die ... aufgrund der seit Beginn der Pandemie wiederholt erfolgten Schulschließungen eingetreten sind. [142] Der pandemiebedingte Ausfall von Unterricht hatte deutliche Lernzeitverkürzungen zur Folge.“

(b) BVerfG II: „[153] Dem schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf schulische Bildung der Schülerinnen und Schüler standen bei Verabschiedung des Gesetzes **Gemeinwohlbelange von überragender Bedeutung** in Gestalt des Schutzes der Bevölkerung vor infektionsbedingten Gefahren für Leib und Leben gegenüber, auf die auch einzelne Maßnahmen des Gesamtschutzkonzepts zur Bekämpfung der Pandemie wie das Verbot von Präsenzunterricht gestützt werden konnten.“

Zum angemessenen **Ausgleich** trug vor allem bei, dass das Verbot von Präsenzunterricht – anders als die sonstigen Beschränkungen – nicht bereits bei einer Sieben-Tage-Inzidenz von 100 galt, sondern von einer erhöhten Inzidenz von 165 abhängig war. Im Übrigen konnten die Länder eine Notbetreuung einrichten und Abschlussklassen und Förderschulen hiervon vollständig ausnehmen.

BVerfG II: „[164] Für die Zumutbarkeit des Verbots von Präsenzunterricht spielte darüber hinaus eine maßgebliche Rolle, dass wenigstens die Durchführung von Distanzunterricht im Rahmen des trotz fehlender Kompetenz des Bundes zur Gestaltung schulischen Unterrichts Möglichen gewährleistet war.“

Schließlich trug die kurzzeitige Befristung des Gesetzes wesentlich dazu bei, dass der schwerwiegende Eingriff in das Recht auf schulische Bildung durch die Schulschließungen **angemessen** war und nicht gegen das Recht auf Bildung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 GG verstieß.

2. Entsprechendes gilt für das Recht der **Eltern** aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG .

BVerfG II: „[202] ... Zwar folgt aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG ein Recht der Eltern, den von ihrem Kind einzuschlagenden Bildungsweg wählen zu können. Auch wurde dieses ... Recht ... durch den staatlich angeordneten Wegfall von Präsenzunterricht beeinträchtigt. Die Anforderungen an die Rechtfertigung dieses Eingriffs sind indes jedenfalls nicht strenger als beim Eingriff in das der Persönlichkeitsentwicklung der Schüler dienende Recht auf schulische Bildung nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG, sodass die Maßnahme auch mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar gewesen ist.“

3. Hinsichtlich des **Familiengrundrechts** aus Art. 6 Abs. 1 GG fehlt es bereits an einem Eingriff in den Schutzbereich.

BVerfG II: „[210] Ein mittelbar-faktischer Eingriff in Grundrechte liegt [nur] vor, wenn eine Regelung in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Wirkungen einem Eingriff als **funktionales Äquivalent** gleichkommt, die mittelbaren Folgen also **kein bloßer Reflex** ... sind. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben. Das allein der Eindämmung von Infektionen dienende Verbot von Präsenzunterricht war nicht darauf ausgerichtet, das Familienleben der Eltern schulpflichtiger Kinder oder deren Möglichkeiten zu beruflicher Tätigkeit zu ändern. Bei den entsprechenden nachteiligen Auswirkungen der Maßnahme handelte es sich vielmehr um eine **ungewollte Nebenfolge**. Die Maßnahme wirkte sich auch nicht faktisch in vergleichbarer Weise wie ein unmittelbarer staatlicher Eingriff in das eigenverantwortlich gestaltete Familienleben der Eltern schulpflichtiger Kinder aus.“

Die Schulschließungen verstießen daher weder gegen Grundrechte der Schüler noch der Eltern.

Ergebnis: Die Verfassungsbeschwerden sind unbegründet und werden zurückgewiesen.

RA Horst Wüstenbecker

Aufgrund des Impffortschritts und sonstiger Sicherungsmaßnahmen (z.B. Einsatz von Luftfiltern) dürften Schulschließungen heute nicht mehr ohne Weiteres zulässig sein.

Mangels schulrechtlicher Kompetenzen (s.o.) konnte der Bundesgesetzgeber den Distanzunterricht nicht selbst gewährleisten. Hierzu waren die Länder jedoch nach Art. 7 Abs. 1 GG verpflichtet (BVerfG II, Rn. 167).

Grundlegend zum neuen (weiten) Eingriffsbegriff, der anders als der klassische (enge) Eingriffsbegriff nicht nur unmittelbare finale, sondern auch mittelbar-faktische Beeinträchtigungen umfasst, AS-Skript Grundrechte (2021), Rn. 71 ff.